

NEWSLETTER

du 20 au 24 novembre 2023 | n° 56



I. PROCÉDURE PÉNALE

[TF 7B_27/2023](#)

Ordonnance de non-entrée en matière et rappel de jurisprudence concernant les actes préalables de vérification [p. 2]

[TF 7B_32/2023](#)

Respect des délais lorsqu'un jour férié tombe un dimanche [p. 3]

[TF 7B_813/2023](#)

Refus de lever des mesures de substitution à la détention provisoire pour une candidate prévenue d'infractions contre l'honneur sur les réseaux sociaux [p. 3]

[TF 7B_691/2023](#)

Refus de report, pour raisons médicales, de l'exécution d'une peine privative de liberté [p. 4]

[TF 7B_68/2023](#)

Incident violent en milieu pénitentiaire et classement injustifié [p. 6]

[TF 6B_25/2022](#)

Expulsion en Gambie annulée pour absence de possibilité de dialyse sur place [p. 7]

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

-

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-

Quelques propos introductifs

La présente Newsletter de Monfrini Bitton Klein vise à offrir, de manière hebdomadaire, un tour d'horizon de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans les principaux domaines d'activité de l'Etude, soit le droit pénal économique et le recouvrement d'actifs (*asset recovery*).

Sans prétendre à l'exhaustivité, seront reproduits ci-après les considérants consacrant le raisonnement juridique principal développé par notre Haute juridiction sur les thématiques suivantes : droit de procédure pénale, droit pénal économique, droit international privé, droit de la poursuite et de la faillite, ainsi que le droit de l'entraide internationale.

I. PROCÉDURE PÉNALE

TF 7B_27/2023 du 12 septembre 2023 | **Ordonnance de non-entrée en matière – rappel de jurisprudence concernant les actes préalables de vérification (art. 310 al. 1 let. a CPP)**

- La Recourante a porté plainte contre son ex-époux pour escroquerie (art. 146 CP), violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP) et violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP). Le Ministère public, après avoir demandé à la Recourante tout renseignement utile sur les actifs et les biens éventuellement détenus par son ex-conjoint en Suisse, a refusé d'entrer en matière.
- La Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a confirmé l'ordonnance de non-entrée en matière.
- La Recourante a invoqué devant le Tribunal fédéral la violation du principe de la bonne foi. Elle a reproché à la cour cantonale d'avoir confirmé l'ordonnance de non-entrée en matière prononcée par le Ministère public, alors que celui-ci, en lui réclamant des informations, aurait en réalité ouvert une instruction (consid. 2).
- Bien que le Ministère public doive rendre « *immédiatement* » une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP), la jurisprudence admet que l'autorité de poursuite peut tout de même procéder à certaines vérifications (consid. 2.1).
- A titre d'exemples, le Ministère public peut (i) donner des directives et confier des mandats à la police dans le cadre des investigations policières, (ii) demander des compléments d'enquête à la police, (iii) procéder à ses propres constatations, ce qui comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles ou encore (iv) demander à la personne mise en cause une simple prise de position. L'audition du prévenu et de la partie plaignante par la police ne dépasse pas le cadre des investigations policières qui peuvent être effectuées avant que le Ministère public ouvre une. L'instruction pénale est considérée comme ouverte dès que le Ministère public commence à s'occuper de l'affaire. Cela est en tout état le cas lorsque le Ministère public ordonne des mesures de contrainte. Dès lors qu'un mandat de comparution est une mesure de contrainte, celui-ci suffit en règle générale à l'ouverture de l'instruction lorsque le Ministère public effectue lui-même les premières mesures d'instruction, en particulier entend le prévenu (consid. 2.1).

- Le Tribunal fédéral a considéré *in casu* que les informations requises par le Ministère public n'avaient pas dépassé le cadre des vérifications

préalables auxquelles il peut être amené à procéder avant d'ouvrir une instruction (consid. 2.2).

- Le recours a dès lors été rejeté.

TF 7B_32/2023 du 6 septembre 2023 | **Respect des délais lorsqu'un jour férié tombe un dimanche**

- A Genève, l'art. 1 al. 1 LJF énumère exhaustivement les jours fériés désignés en tant que tels dans le canton.

le 2 août et le 26 décembre sont des « *jours de congés officiels* », respectivement « *ordinaires* » lorsque le 1^{er} janvier, le 1^{er} août et/ou le 25 décembre tombent un dimanche (consid. 4.3.2).

- Le Tribunal fédéral a concédé que certes, l'al. 2 de cette disposition prévoit que lorsqu'un jour férié tombe un dimanche, comme ce fut le cas le 1^{er} janvier 2023, le lendemain de ce jour, soit le lundi 2 janvier 2023, « *est déclaré férié* » (consid. 4.3.2).

- Il n'est ainsi pas insoutenable de considérer que le 2 janvier, tout comme le lendemain de n'importe quel jour férié défini par l'art. 1 al. 1 LFJ tombant un dimanche, ne constitue qu'un jour de congé accordé aux employés de certaines entreprises établies dans le canton de Genève (consid. 4.3.2).

- Toutefois, contrairement à ce que soutenait la Recourante, il ne s'agissait pas d'un jour férié officiel prévu par le droit cantonal genevois, puisque seules les entreprises non soumises à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr ; RS 822.11) y ont droit, soit en particulier les administrations fédérales, cantonales et communales (art. 2 al. 1 let. a LTr). De surcroît, ce jour n'est pas assimilé à un dimanche, mais peut être ouvrable. Les art. 32 al. 1 RPAC et 60 al. 1 RPPJ dont se prévalait la Recourante ne permettaient pas non plus de convaincre les Juges de Mon-Repos. Ces dispositions légales prévoient que le 2 janvier,

- Partant, le recours soumis à un délai de dix jours (art. 322 al. 2 CPP; art. 396 al 1 CPP), qui avait commencé à courir dès le 23 décembre 2022, était arrivé à échéance le lundi 2 janvier 2023 (art. 90 al. 2 CPP), de sorte que le recours interjeté le 3 janvier 2023 contre l'ordonnance de classement était tardif (consid. 4.4).

- Partant, le recours a été rejeté.

TF 7B_813/2023 du 9 novembre 2023 – **Refus de lever des mesures de substitution à la détention provisoire pour une candidate prévenue d'infractions contre l'honneur sur les réseaux sociaux**

- Il est reproché à la Recourante d'avoir publié sur les réseaux sociaux des propos à caractère diffamatoire, voire calomnieux envers le père de sa fille. Selon son extrait du casier judiciaire, la Recourante a déjà été condamnée pour des faits similaires. Par ordonnance du 4 juillet 2023, constatant que la Recourante présentait un risque particulièrement

élevé de réitération d'atteintes portées à l'honneur, le Tribunal des mesures de contrainte de la République et canton de Genève (« TMC ») a complété et prolongé jusqu'au 4 janvier 2024 les mesures de substitution à la détention provisoire qu'il avait ordonnées, en y ajoutant le point suivant: « *interdiction absolue de procéder à quelque publication que*

ce soit, de quelque nature que ce soit, par quelques canaux ou sur quelques réseaux que ce soit, notamment mais pas exclusivement: Facebook, LinkedIn et tout autre site internet, TikTok, Snapchat, Instagram ou toute autre application, etc. ». La Recourante a requis du TMC la levée de l'interdiction susmentionnée en arguant qu'elle s'était présentée aux élections du Conseil national et du Conseil des États de sorte que cette interdiction portait atteinte à la garantie de ses droits politiques au sens de l'art. 34 Cst., dès lors qu'elle l'empêchait de mener adéquatement sa campagne. Sa requête a été rejetée.

- Par ordonnance du 6 novembre 2023, le Président de la IIe Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis la requête de mesures provisionnelles assortie au recours en ce sens que la Recourante a été autorisée, en dérogation à l'interdiction de l'ordonnance du 4 juillet 2023, à publier sur Internet, et en particulier sur les réseaux sociaux, des informations qui étaient en lien strict avec la campagne électorale qu'elle entendait mener dans le cadre de sa candidature au second tour de l'élection du Conseil des États. Dans ce cadre, il lui demeurait interdit de formuler tout propos qui concernerait, de près ou de loin, le père de sa fille, les parents de celui-ci ou d'éventuels tiers avec lesquels elle serait en litige, ainsi que de faire allusion à ces personnes.
- Dans son recours, la Recourante a invoqué une violation de l'art. 237 al. 5 CPP ainsi que du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), en concentrant ses critiques sur le refus de la cour cantonale d'adapter les mesures de substitution en vigueur à son statut de candidate (consid. 3).
- Selon l'art. 237 al. 5 CPP, le tribunal peut en tout temps révoquer les mesures de substitution, en

ordonner d'autres ou prononcer la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté si des faits nouveaux l'exigent ou si le prévenu ne respecte pas les obligations qui lui ont été imposées. Le tribunal compétent dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 237 al. 5 CPP, comme cela ressort de la formulation potestative de la disposition. Le principe de la proportionnalité lui impose néanmoins de choisir, lorsque des mesures de substitution alternatives entrent en considération, celles qui sont les moins incisives par rapport au risque à pallier (consid. 3.1.2).

- *In casu*, le Tribunal fédéral a considéré que s'il était vrai que la Recourante présentait un risque particulièrement élevé de réitération d'infractions contre l'honneur, voire également contre la liberté (contrainte, menaces) et qu'un rapport d'expertise attestait qu'elle souffrait d'un trouble sévère de la personnalité ayant pour conséquence une « *quérulence d'une ampleur peu commune* », une interdiction absolue de procéder à quelque publication que ce soit, de quelque nature que ce soit, par quelques canaux ou sur quelques réseaux que ce soit apparaissait particulièrement invasive et pouvait constituer une atteinte disproportionnée à ses libertés d'opinion et d'expression (art. 16 al. 1 et 2 Cst.; art. 10 CEDH), voire, eu égard à son statut de candidate aux élections fédérales, à ses droits politiques (art. 34 al. 1 Cst.) (consid. 3.2.1 ss).
- Dès lors, le Tribunal fédéral a retenu qu'en formulant à l'égard de la Recourante une mesure de substitution ne lui laissant en définitive aucune possibilité de s'exprimer publiquement sur quelque sujet que ce soit, la cour cantonale avait violé le principe de la proportionnalité (consid. 3.2.3).
- Partant, le recours a été admis (consid. 4).

- Le Recourant a été condamné à une peine privative de liberté de 7 ans pour des infractions contre l'intégrité sexuelle. Par courrier du 27 octobre 2022, il a demandé l'ajournement, pour raisons médicales, de l'exécution de sa peine pour une durée indéterminée, laquelle lui a été refusée.
- Le Recourant a invoqué devant le Tribunal fédéral une violation de l'art. 92 CP (consid. 4.1).
- Selon l'art. 92 CP, l'exécution des peines et des mesures peut être interrompue pour un motif grave. Cette disposition pose le principe de l'exécution ininterrompue de toutes les peines et mesures qui entraînent une privation de liberté. L'application de l'art. 92 CP suppose tout d'abord l'interprétation des termes « *motif grave* », soit la concrétisation d'une notion juridique indéterminée, de manière à pouvoir statuer dans le cas particulier. Ensuite, en cas d'admission de la pertinence et de la gravité du motif, l'autorité doit déterminer s'il y a lieu d'interrompre - respectivement d'ajourner - l'exécution de la peine ou, seulement, de tenir compte du motif d'une autre manière dans le cadre de l'exécution de la peine. Elle dispose, pour ce faire, du pouvoir d'appréciation qui découle de la formulation potestative de la règle (consid. 4.2.1 et 4.2.2).
- Sont des motifs pertinents pour l'application de l'art. 92 CP les risques médicaux que la poursuite de l'exécution de la peine ferait courir au condamné. Le motif médical invoqué est toujours grave si la poursuite de l'exécution met concrètement en danger la vie du condamné. Dans les autres cas, la gravité requise peut être atteinte si la poursuite de l'exécution, sans menacer directement la vie du condamné, fait néanmoins courir à celui-ci un risque sérieux pour sa santé (consid. 4.2.2).
- *In casu*, au jour de la décision entreprise, le Recourant était âgé de 75 ans. Un cancer de la prostate avait été diagnostiqué en 2018 et des métastases multiples au niveau du cerveau ainsi que du cervelet avaient été découvertes en 2020. La cour cantonale a retenu, sur la base des nombreux rapports médicaux figurant au dossier, que l'état de santé du Recourant, qui était à l'évidence préoccupant, n'avait cessé d'évoluer régulièrement au cours de la procédure. Initialement, l'issue de la maladie avait été considérée comme fatale, de sorte que le Recourant avait bénéficié d'une prise en charge de nature palliative. Cependant, les rapports médicaux les plus récents avaient démontré une évolution positive et très atypique de la maladie. Par la suite, une opération du cervelet, rendue nécessaire en raison d'une augmentation de la masse cérébelleuse, avait permis une résection complète de la tumeur qui s'y était déclarée. Si l'opération s'était bien déroulée et si les imageries post-opératoires avaient été considérées comme « *très satisfaisantes* », cette intervention avait toutefois impliqué une détérioration des capacités de coordination du Recourant qui devait désormais suivre une physiothérapie. A la date de la décision attaquée, ce dernier se déplaçait avec des béquilles, mais le rapport de la clinique précitée laissait apparaître un pronostic positif si le Recourant s'investissait dans le traitement en question (consid. 4.3).
- Se ralliant au raisonnement de la cour cantonale, le Tribunal fédéral a dès lors constaté que s'il était vrai que l'état de santé du Recourant était mauvais et ne pouvait être minimisé, il n'atteignait cependant pas la gravité exceptionnelle exigée par la jurisprudence pour être à même de faire obstacle à l'exécution de la peine (consid. 4.4.2).
- Partant, le recours a été rejeté.

TF 7B_68/2023 du 7 novembre 2023 – **Incident violent en milieu pénitentiaire et classement injustifié**

- Le 9 avril 2019, un incident s’est produit à l’établissement pénitentiaire de *Pöschwies* avec des collaborateurs du service de sécurité dans le cadre de la préparation de la promenade du Recourant détenu. Lors de cet incident, le Recourant, qui avait les mains et les pieds liés, a d’abord frappé le bouclier d’un employé de l’établissement pénitentiaire alors qu’il se trouvait dans la cage d’escalier. Il a ensuite été ramené dans le couloir de détention, mis à terre par six agents pénitentiaires et frappé par au moins deux agents alors qu’il était à terre. Par la suite, ses parents ont déposé une plainte pénale contre les collaborateurs concernés.
- Après que l’*Obergericht* zurichois eut autorisé les poursuites pénales, le Ministère public a ouvert une enquête pour lésions corporelles simples et abus de pouvoir. Il a classé cette enquête par décision du 13 septembre 2022.
- Le Recourant a contesté le classement de la procédure et s’est plaint d’une violation du principe « *in dubio pro duriore* », car l’instance précédente aurait présumé à tort l’existence de motifs justificatifs (art. 14 CP). En particulier, il a soutenu que, pour que de tels motifs soient retenus, la vidéo filmant les faits survenus aurait dû faire apparaître clairement qu’aucun coup n’avait été porté contre lui après son immobilisation. Or, ce n’était pas le cas, car il ressortait des enregistrements vidéo qu’il avait été frappé à plusieurs reprises par au moins deux agents dès qu’il avait été amené au sol et immobilisé. Le manque de proportionnalité des coups serait également démontré par leur violence, les blessures importantes qu’il a subies, ainsi que par la remarque (audiocodé) d’un surveillant « *hää, tueds weh* » immédiatement après l’incident (consid. 4 et 4.2).
- Le Ministère public a motivé son classement en considérant que l’intervention violente des agents était nécessaire et proportionnée (consid. 4.1.1).
- Le Tribunal fédéral n’a pas suivi le raisonnement du Ministère public. Il a retenu que l’état de fait et la situation juridique n’étaient pas suffisamment clairs pour qu’une décision de classement puisse être rendue. En particulier, l’enregistrement vidéo ne permettait pas de déterminer clairement si les coups avaient été portés uniquement avant ou également après l’immobilisation du Recourant sur le sol (existence d’une situation justifiée) et où le Recourant avait été frappé (consid. 4.4).
- Partant, le recours a été partiellement admis et l’affaire a été renvoyée, s’agissant des deux agents, au Ministère public, pour la poursuite de l’enquête pénale ou la mise en accusation devant le tribunal compétent (consid. 5).

TF 6B_25/2022 du 18 octobre 2023 – **Expulsion en Gambie annulée pour absence de possibilité de dialyse**

- Par jugement du 22 décembre 2020, le *Bezirksgericht* de Bülach a déclaré le Recourant coupable de crime contre la LStup et l'a condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis de 22 mois. Son expulsion pour une période de 5 ans et son inscription dans le Système d'information Schengen ont également été ordonnées.
- Le Recourant a reproché à l'instance inférieure de ne pas avoir clarifié la situation réelle en matière de soins dans son pays d'origine, la Gambie, et donc de ne pas en avoir tenu compte. Elle aurait ainsi établi les faits de manière arbitraire et violé l'art. 6 CPP, l'art. 81 al. 3 let. a CPP, l'art. 3 CEDH et l'art. 66a al. 2 CP en ordonnant l'expulsion.
- Plus particulièrement, le Recourant n'a pas contesté l'existence d'une infraction du catalogue, mais l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité selon l'art. 66a al. 2 CP.
- Le Tribunal fédéral a relevé qu'il n'était pas contesté que (i) le Recourant souffrait d'une insuffisance rénale, (ii) qu'on lui avait retiré un rein, (iii) qu'il était tributaire d'une dialyse régulière (trois séances par semaine de 4,5 heures) et (iv) qu'il était inscrit sur la liste suisse des transplantations et attendait un rein de donneur (consid. 4.1).
- Notre Haute Cour a ensuite rappelé que l'insuffisance rénale (qui nécessite déjà des dialyses régulières) est notoirement une affection grave - fatale en l'absence de traitement - qui entraîne des répercussions considérables sur la qualité de vie. Sans soins médicaux adéquats sous forme de dialyses régulières, le Recourant risquait sans aucun doute une détérioration grave, rapide et irréversible de son état de santé, voire la mort. Le fait que son état de santé pouvait s'améliorer à l'avenir (notamment après une éventuelle transplantation) ne changeait rien à cette évaluation actuelle (consid. 4.1).
- Selon l'instance inférieure, des traitements par dialyse seraient proposés en Gambie. A cet égard, la cour cantonale a renvoyé pour l'essentiel aux explications de tribunal de première instance ainsi qu'aux photographies d'un centre de dialyse en Gambie fournies par le Recourant. Elle a fondé son point de vue sur un article paru dans une revue spécialisée (consid. 4.2.1).
- Le Tribunal fédéral s'est lui-même penché sur l'article en question et a relevé que le bon fonctionnement de l'unique centre de dialyse du pays ne serait pas garanti à plusieurs égards. Rien dans le texte ne permettait de conclure que le Recourant bénéficierait d'un accès avec une certitude suffisante (avec ou sans le soutien financier de sa mère) à un traitement par dialyse adéquat (consid. 4.2.2).
- Dès lors, le Tribunal fédéral a considéré que le simple fait qu'il existe un service de dialyse en Gambie ne permettait pas de conclure que le Recourant aurait effectivement accès à un traitement approprié. De ce fait, l'instance inférieure avait omis d'établir les faits déterminants dans ce contexte : en ne se penchant pas sur les allégations ou les offres de moyens de preuve du Recourant, l'instance inférieure avait violé le droit d'être entendu de ce dernier (consid. 4.2.6).
- Partant, le recours a été admis et le jugement attaqué annulé.

II. DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

-

III. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

-

IV. DROIT DE LA POURSUITE ET DE LA FAILLITE

-

V. ENTRAIDE INTERNATIONALE

-





Elisa BRANCA
Avocate
ebranca@mbk.law



Lucile CUCCODORO
Avocate stagiaire
lcuccodoro@mbk.law



Alexandra GAUTHEY
Juriste
agauthey@mbk.law